



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 15586.001304/2010-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.336 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de março de 2013
Matéria Auto de Infração - Simples.
Recorrente KI SABOR REFEICOES COLETIVA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

PROCEDIMENTO FISCAL E AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Não há que falar em nulidade do procedimento fiscal quando cumpridas as determinações do Código Tributário Nacional e do Decreto 70.235/1972.

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ARBITRAMENTO DE RESULTADOS. Presente a hipótese legal do arbitramento de ofício, quando omissivo o sujeito passivo, excluído do SIMPLES, quanto ao lucro presumido e sua escrituração não permitir a apuração de lucro real.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

KI SABOR REFEICOES COLETIVA LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente em parte exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Adoto o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Questionam-se nestes autos exigências de ofício do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, R\$ 7.219,36, fls. 263; do PIS, R\$5.265,51, fls. 271; da CSLL, R\$ 8.061,49, fls. 279; da COFINS, R\$ 23.990,72, fls. 287, e, do INSS, R\$ 66.805,61, fls. 295, de pessoa jurídica tributada sob o SIMPLES no período de 01/2007 a 06/2007, inclusive.

1.1.- Nestes autos foi arbitrado o lucro do contribuinte para o período de 07/2007 a 12/2007, ao fundamento de sua exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/2007, conforme Ato Declaratório Executivo nº 148/2010, de 08/10/2010, fls. 197.

1.2.- Em consequência, foram igualmente formalizadas as exigências do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, R\$ 24.996,77, fls. 303; do PIS, R\$ 8.979,55, fls. 311 e R\$ 747,60, fls. 318; da COFINS, R\$ 41.444,19, fls. 325 e R\$ 3.644,50, fls. 332 e da CSLL, R\$ 16.284,29, fls. 339.

1.3.- Fundamentaram as exações as diferenças apuradas entre as Notas Fiscais emitidas pelo sujeito passivo e a receita declarada em cada mês do ano calendário, consoante informações prestadas por seus clientes em DIRF, comprovados os respectivos pagamentos por parte dos mesmos clientes.

1.4.- Foi imposta a penalidade de ofício qualificada, 150%, para os valores de receita omitida e de 75% para as diferenças de coeficientes do SIMPLES, no período de janeiro a junho de 2007, e, para o lucro arbitrado sobre a receita declarada, período de julho a dezembro de 2007. Daí, inclusive duas autuações fiscais relativamente ao PIS e a COFINS, antes reportadas.

1.5.- Os recolhimentos tributários sob o SIMPLES, no período de arbitramento de resultados foram devidamente compensados, de acordo com a fiscalização, conforme fls. 245.

1.6.- A qualificação da penalidade foi ancorada nos artigos 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96 e 71, da Lei nº 4.502/64. A entendimento da fiscalização o contribuinte teria omitido de maneira contumaz as receitas que deveriam constar de sua escrituração e da DIPJ.

2.- Cientificado das exigências em 05/11/2010, o sujeito passivo acosta aos autos a impugnação de fls.347/358, protocolada em 22/11/2010, através da qual alega, em síntese:

2.1.- de sua nulidade, dada a inobservância do devido processo legal, uma vez que, notificada de que se encontrava sob procedimento fiscal, não foi observado o princípio do contraditório e da ampla defesa;

2.2.- da inconstitucionalidade da penalidade aplicada, em virtude de seu efeito confiscatório, conforme reiterada jurisprudência judicial a respeito da matéria, reproduzida nos autos; no caso de manutenção das exações, deve ser reduzida para 70%.

2.3.- quanto ao arbitramento de resultados, em boa parte dos casos ocorre abuso da autoridade fiscal, ao extrapolar os critérios previstos na legislação para proceder ao lançamento, a exemplo de omissão de receitas por depósitos bancários não contabilizados;

2.4.- finalmente, não poderia a auditoria fiscal arbitrar por amostragem, visto estarem em suas mãos todas as notas fiscais de vendas de produtos. Haja vista que a auditora teria feito constar, no fechamento das autuações: "Encerramos, nesta data, a ação fiscal levada a efeito junto ao sujeito passivo acima identificado, tendo sido verificado, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao sistema...", (SIC), fls. 358.

A decisão recorrida está assim ementada:

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. Inadmissível, em sede de auditoria fiscal, invorasse-se, com fundamento de nulidade de autuação, princípios constitucionais afetos a litígio, somente presente quando impugnada a exigência.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS. A exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL implica em tributação da renda sob lucro real, presumido ou arbitrado, a partir de período de apuração correspondente à exclusão.

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ARBITRAMENTO DE RESULTADOS. Presente a hipótese legal do arbitramento de ofício, quando omissa o sujeito passivo, excluído do SIMPLES, quanto ao lucro presumido e sua escrituração não permitir a apuração de lucro real.

PENALIDADE QUALIFICADA. A simples omissão de receitas, ainda que apurada por notas fiscais emitidas, não escrituradas, não fundamenta a qualificação de penalidade de ofício.

Impugnação Procedente em Parte.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reforça as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento nos seguintes termos;



Isto posto, pede a impugnante se digne esse órgão julgador de:

a) o recebimento do recurso como tempestivo, ou, caso reconheça o erro da RFB em não notificar validamente o recorrido, seja encaminhada nova Notificação, desta vez válida ao contribuinte, segundo o que determina a lei e a Constituição Federal. E, declarar a insubsistência do lançamento impugnado; ou, vencida a hipótese,

b) reduzir o valor da multa a patamares que a tornem compatível com o Texto Constitucional.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de lançamento em face da omissão de receitas apurada pelo confronto dos valores escriturados com o que foi declarado à Receita Federal do Brasil

Observo de início que a multa de ofício de 150% aplicada pela Fiscalização foi reduzida para 75% pelo acórdão de 1ª instância, sendo esta decisão definitiva.

Em seu recurso voluntário a contribuinte limita-se a repetir as alegações da peça impugnatória que em parte foram acolhidas. Vejamos a transcrição dos fundamentos da DRJ:

“(…)

4 Em preliminares, equivocadas as alegações impugnatórias; quer quanto ao devido processo legal, dado que;

4.1.1.- - **primeiro**: a auditoria se processou nos estritos limites de sua competência consoante disposto no artigo 7º da Lei nº 2.354/54 e Decreto-lei nº 2.225/85, reproduzidos no artigo 904 do RIR/99, e,

4.1.2.- - **segundo**, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, (CF/88, art. 5º, LV), são invocáveis, sim, em sede de litígio administrativo ou judicial. Não, em sede de auditoria, quando, por força da legislação, incumbe ao fisco a verificação do cumprimento das obrigações tributárias e, em sendo o caso, proceder a seu lançamento, conforme autorizado pelo artigo 142 do C.T.N;

4.2.- quer quanto à menção reportada no inciso 2.4, segundo o contribuinte, de autoria da fiscalização: nem no Termo de Verificação de Infração, de fls. 240/248, que capeou as autuações, dele cientificado o sujeito passivo em 05/11/2010, consta tal assertiva fiscal; ao contrário, foram verificados todos os recolhimentos tributários efetuados pelo sujeito passivo. Tanto que, quando dos lançamentos, tais valores foram devidamente compensados com aqueles exigíveis.

4.2.1.- *Ad argumentandum*, ainda que verificado fosse, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao sistema, hipótese não fundamentou o arbitramento efetuado que foi com base em receita comprovada e concretamente omitida, como se verá a seguir.

5.- Quanto ao fundamento material do arbitramento, inequivocamente, como o reconhece o próprio sujeito passivo, fls. 355: **“provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova,”**. Ora, em nenhum momento das alegações impugnatórias foi contestada, porque incontestável, a evidente omissão de receitas.

5.1.- Por outro lado, igualmente incontestável, que o sujeito passivo, ao ser excluído do SIMPLES, quedou-se omissa, quer quanto à eventual manifestação de inconformidade quanto aos efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 148/2010, de 08/10/2010, fls. 197, quer quanto à inexistência factual de elementos em sua

escrituração, prescritos no artigo 530, II, a e b, do RIR/99, reproduzidos no Termo de Verificação Fiscal, fls. 245, dele ciente o sujeito passivo, fls. 248. Daí, a motivação legal do arbitramento de resultados.

6.--*Last but not the least*, quanto à qualificação da penalidade de ofício para a receita omitida, saliente-se, por pertinente, da inequívoca omissão de receitas, dela ciente a Receita Federal através da DIRFs de pagamentos efetuados ao contribuinte, comprovadas pelas notas fiscais e ratificadas pelos pagamentos relacionadas às operações realizadas. Portanto, se houve omissão quanto a apropriações de receitas, estas estavam devidamente comprovadas por documentação emitida pelo próprio contribuinte, ratificada junto a seus clientes. Isto é, sequer houve fraude documental.

6.1.- De outro lado, atente-se à Súmula nº 14 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no sentido de que a simples apuração de omissão de receita por si só, não autoriza a qualificação da penalidade de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (...)”

Frise-se que tais fundamentos não foram contraditados na peça recursal, pelo que as razões de decidir da decisão recorrida podem ser perfeitamente adotados neste voto, conforme disposto no art. 50 Lei 9.784 de 1999, que se aplica subsidiariamente ao PAF(*verbis*):

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

V - decidam recursos administrativos;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito. (Grifei)

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira